



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10865.002712/2010-27
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1103-001.169 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de fevereiro de 2015
Matéria SIMPLES FEDERAL
Recorrente COMERCIAL GFN DE ALCOOL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2005, 2006

NULIDADE - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO

Não houve quebra de sigilo bancário, pois os extratos de contas correntes de depósito à vista foram entregues à fiscalização pela própria recorrente. Não há nenhuma prova, nem indiciária, de vício de vontade no ato de entrega dos extratos.

DECADÊNCIA

Com a apuração feitas pela fiscalização do valor pago pela recorrente, para cobrar insuficiências em face da receita declarada, comprova-se pagamento de tributos sujeitos ao Simples federal, do período de janeiro a julho de 2005. Para tal período, aplica-se o prazo decadencial do art. 150, § 4º, do CTN, com a consumação da decadência.

PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS POR CRÉDITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM INCOMPROVADA

Para a presunção legal de omissão de receitas por depósitos ou créditos bancários, é *condicio juris* a individualização dos créditos, e a prévia e regular intimação do sujeito passivo para comprovação da origem dos valores depositados ou creditado. O que se constata nos autos, ausente, portanto, vício substancial. Com a inversão do ônus da prova, nada foi carreado aos autos pela recorrente, para comprovar a origem dos recursos depositados e creditados, a demonstrar que os depósitos não são representativos de receitas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência quanto aos fatos geradores até julho de 2005.

Processo nº 10865.002712/2010-27
Acórdão n.º **1103-001.169**

S1-C1T3
Fl. 652

(assinado digitalmente)

Aloysio José Percínio da Silva- Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Takata - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Marcos Shigueo Takata, Eduardo Martins Neiva Monteiro, André Mendes de Moura, Fábio Nieves Barreira, Breno Ferreira Martins Vasconcelos e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

DO TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL

Trata-se de autos de infração relativos aos anos-calendário de 2005 e 2006 que exigem da recorrente os tributos e contribuições integrantes do Simples federal: IRPJ no valor de R\$ 38.883,28, PIS de R\$ 30.885,65, CSLL de R\$ 46.062,71, Cofins de R\$ 121.228,96 e INSS de R\$315.146,30, acrescidos de juros de mora e multa de ofício de 75%, totalizando o crédito tributário de R\$ 1.207.066,81. Isso, em virtude de supostas omissões de receita e insuficiência de pagamentos. Segue quadro demonstrativo:

Espécie	Imposto (R\$)	Juros de Mora (R\$)	Multa (R\$)	Total (R\$)
IRPJ	38.883,28	16.959,94	29.162,36	85.005,58
PIS	30.885,65	13.764,71	23.164,13	67.814,49
CSLL	46.062,71	21.063,05	34.546,95	101.672,71
COFINS	121.228,96	53.856,17	90.921,63	266.006,76
INSS	315.146,30	135.061,36	236.359,61	686.567,27
TOTAL	552.206,90	240.705,23	414.154,68	1.207.066,81

Diversas omissões de receita foram apuradas nos meses de janeiro de 2005 a dezembro de 2006, mesmo após regular intimação da recorrente, que não comprovou com documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nas operações de depósitos e investimentos realizados junto a instituições financeiras. Aplicou a presunção legal de omissão de receitas por depósitos bancários de origem incomprovada.

Em decorrência das omissões referidas, a fiscalização também constatou a insuficiência de recolhimentos, haja vista o aumento da receita bruta e a consequente mudança de faixa do Simples federal.

Os autos de infração foram aperfeiçoados em 11/8/10.

DA IMPUGNAÇÃO

Irresignada, a recorrente apresentou impugnação de fls. 554 a 563(e-processo).

Primeiramente, alegou a recorrente que os depósitos bancários não configuram como rendimento tributável, uma vez que, em tese, tributar a movimentação financeira é totalmente incabível.

Procurou evidenciar, portanto, que a movimentação financeira, mesmo quando superior à renda declarada, não representam receita ou renda. Afirmou que tais depósitos apenas configurar-se-iam como receita ou renda se houvesse a comprovação do nexo causal entre o depósito e a renda.

Assim, alegou que a mera movimentação bancária não dá ensejo ao fato gerador do IRPJ, uma vez que a movimentação financeira não deve ser confundida com rendimento tributável a título de IRPJ, haja vista a falta de materialidade.

Não obstante, alegou que a multa aplicada não respeita o princípio da proporcionalidade em relação à infração cometida, configurando-se, em tese, o caráter confiscatório.

DA DECISÃO DA DRJ

Em 21/08/2013, acordaram os membros da 5ª Turma de Julgamento da DRJ de Ribeirão Preto, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, conforme o entendimento que se segue.

Primeiramente, quanto a tributação dos depósitos bancários de origem não comprovada, afirmou que via de regra, para alegar a ocorrência de fato gerador, a autoridade deve estar munida de provas. Contudo, nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador (presunções legais), a produção de tais provas é dispensada.

Assim, conforme estabelece o art. 42 da lei 9430/1996, a presunção relativa do fisco admite prova em contrário, cabendo ao sujeito passivo sua produção. Não obstante, evidenciou que a recorrente não trouxe aos autos comprovação da origem do numerário depositado em suas contas bancárias.

Por fim, com relação à multa de 75%, disse que ela foi aplicada de acordo com os parâmetros legais, conforme o art. 44, I, da lei 9.430/1996. A questão do caráter confiscatório, portanto, não compete ao âmbito administrativo, por tratar-se de exame de constitucionalidade de lei, sendo matéria exclusiva do poder judiciário.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Inconformada com a decisão, a recorrente interpôs, tempestivamente, recurso voluntário de fls. 613 a 633 (e-processo), reiterando o alegado em sede de manifestação de inconformidade, exceto quanto à irrisignação sobre a multa por caráter confiscatório e sobre o endereçamento das intimações. Arguiu também o que a seguir se sintetiza.

Primeiramente, disse que o direito de lançar impostos e obrigações integrantes do Simples dos períodos de janeiro a agosto de 2005 decaiu, haja vista que o prazo de cinco anos contados do lançamento por homologação, segundo a recorrente, passou a correr com a declaração desacompanhada de seus recolhimentos (teoria do auto lançamento).

Não obstante, alegou a recorrente que a obtenção dos extratos bancários que embasaram os lançamentos tributários foi ilícita, gerando a nulidade do procedimento fiscal. Afirmou que o sigilo bancário do contribuinte não pode ser quebrado com base em procedimento administrativo-fiscal. Quanto a isso, colacionou jurisprudência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Shiguelo Takata

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade (fls. 611 e 638 do e-processo). Dele, pois, conheço.

De início, observo que, embora tenham sido lavrados autos de infração sob o regime do lucro arbitrado para o ano-calendário de 2007, em que a materialidade se encontra expressa no mesmo Relatório Fiscal que integra os lançamentos em discussão aqui, aquelas exigências não foram incorporadas no presente feito – mas no processo administrativo nº 10865.002714/2010-16 (apenso ao processo da presente lide).

Essa observação a faço, pois, para o arbitramento do lucro, houve o ato declaratório de exclusão do regime simplificado, que, se controvertido, deve ser julgado conjuntamente com o da exigência fiscal sob o regime do lucro arbitrado.

Princípio com o exame da preliminar de nulidade articulada pela recorrente, conforme descrito no relatório.

Não houve quebra de sigilo bancário, pois os extratos de contas correntes de depósito à vista foram entregues à fiscalização pela própria recorrente. E não há nenhuma prova, nem indiciária, de vício de vontade no ato de entrega dos extratos, em resposta à intimação.

Quanto à indispensabilidade de autorização judicial para a ruptura do sigilo bancário, cuida-se de questão prejudicada, porquanto quebra desse sigilo não houve, como destacado acima.

De todo modo, cuida-se de questão que envolve a da inconstitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar 105/01.

Ainda que fosse o caso de ruptura do sigilo bancário, sabe-se que a questão de inconstitucionalidade da lei, para se afastar sua aplicação, constitui matéria que não pode ser enfrentada por este juízo, conforme o art. 26-A do Decreto 70.235/72 com a redação da Lei 11.941/09, o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF 256/09, e a Súmula CARF nº 2 (conforme consolidação das Súmulas do antigo Conselho de Contribuintes e do atual CARF, dada no Anexo II da Portaria CARF 49/10).

Em tais termos, rejeito a preliminar de nulidade dos lançamentos.

A recorrente invoca a consecução da decadência quanto aos fatos geradores ocorridos até agosto de 2005, na conformidade do art. 150, § 4º, do CTN.

O aperfeiçoamento dos lançamentos se deu em 11/8/10, conforme fls. 3, 62, 77, 92 e 111. Recurso de 2013.

Faz-se necessário reconhecer o entendimento veiculado pelo STJ, em sede de procedimento repetitivo. Sucede que, em face do art. 62-A, *caput*, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria MF 256/09, com a alteração da Portaria MF 586/10), o julgamento no CARF se subordina ao proferido pelo STJ, em procedimento repetitivo, conforme o art. 543-C do CPC – bem como ao emanado pelo STF, em julgamento de RE sob repercussão geral, nos termos do art. 543-B do CPC.

Em matéria de decadência de lançamento, o julgamento do REsp 973.733/SC foi afetado ao procedimento repetitivo, tendo como relator o Ministro Luiz Fux.

No acórdão a esse REsp, o STJ consagrou a exegese de que o art. 150, § 4º, do CTN só é aplicável caso haja algum pagamento de tributo sujeito a lançamento por homologação; do contrário, o prazo decadencial é o do art. 173, I, do CTN.

Entretanto, o mesmo acórdão do STJ, em seu dispositivo, embora faça remissão ao art. 173, I, do CTN, proclama que o termo *a quo* do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte ao do fato gerador! Ora, este prazo não condiz com o do art. 173, I, do CTN, pelo qual o termo inicial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado, nem com o do art. 150, § 4º, do CTN.

Em que pese o dislate redacional, diante da expressa referência ao art. 173, I, do CTN, inclusive com citações doutrinárias, parece-me que a melhor interpretação do dispositivo do acórdão é o de reconhecer a aplicabilidade do art. 173, I, nos termos do CTN, pois a literalidade redacional do contido no mesmo dispositivo não tem ponto com nenhum termo inicial algum previsto no CTN.

Em suma, faz-se necessária a existência de algum pagamento, para aplicação do prazo de homologação tácita do art. 150, § 4º, do CTN, contraface do prazo decadencial para o lançamento.

Relembro que os lançamentos se aperfeiçoaram em 11/8/10.

Nas fls. 477 a 494 (numeração do e-processo) consta a declaração simplificada da pessoa jurídica – DJSI/06, na qual, na ficha 4A de janeiro a julho de 2005 figuram valores devidos de Simples em todos os meses – fls. 479 a 485 (e-processo).

Compulsando os autos, vejo que há a infração 002 nos autos de infração de Simples federal, por *insuficiência de recolhimento*. O “Demonstrativo de apuração dos valores não recolhidos” é unificado e *só figura no instrumento do auto de infração de IRPJ-Simples* (fls. 16 a 29).

O *valor devido apurado* no “Demonstrativo de apuração dos valores não recolhidos”:

- a) é a diferença entre o valor calculado e o *valor pago*, conforme esse demonstrativo; e
- b) *corresponde aos valores indicados na infração 002 dos autos de infração*: de IRPJ-Simples, de PIS-Simples, de CSL-Simples, de Cofins-Simples e de INSS-Simples (fls. 6, 52, 65, 80 e 95; no que interessa à questão em apreço, até julho de 2005).

Noto também que o valor pago indicado no “Demonstrativo de apuração dos valores não recolhidos” (unificado e que integra o instrumento do auto de infração de IRPJ-Simples) é igual ao valor a pagar informados na ficha 4A da DJSI/06 (no que interessa aqui, até até julho de 2005), e os valores de receita bruta declarada desse demonstrativo são os mesmos da ficha 4A da DJSI/06.

Diante desse quadro, com a apuração feita pela fiscalização do valor pago pela recorrente, para cobrar insuficiências em face da receita declarada (a infração “002”), fica comprovada a existência de pagamento dos tributos sujeitos ao regime simplificado, do período de janeiro a julho de 2005. É como entendo.

Dessa forma, incide o prazo decadencial do art. 150, § 4º, do CTN, com a concreção do fenômeno decadencial em relação aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e julho de 2005.

Nesses termos, sobre a questão da decadência dou provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência dos lançamentos relativos a fatos geradores do Simples federal consumados entre janeiro a julho de 2005.

Passo ao exame do mérito em senso estrito.

Lembro que, antes da vigência do art. 42 da Lei 9.430/96, havia a inclusive a Súmula 182 do antigo TRF que rechaçara a presunção de omissão de receitas em dissídio, por falta de nexos causal entre os créditos bancários e as receitas supostamente omitidas, baseando-se a pretensão em mera presunção, o que colide com o art. 43 do CTN.

Sucedem que essa presunção era rechaçada quando era empregada pela autoridade fiscal como se fosse uma presunção *hominis* ou *facti* ou comum, com base no *id quod plerumque fit* (naquilo que geralmente acontece), sem o aprofundamento da investigação para estabelecer o nexos causal entre os depósitos bancários e a receita omitida. Aí eram meros indícios, insuficientes para dar amparo a presunção de omissão de receitas.

Isso mudou com a superveniência da Lei 9.430/96, que, em seu art. 42, guindou em presunção legal, *juris tantum*, de omissão de receitas os depósitos ou créditos bancários sem comprovação de origem, mediante prévia e regular intimação da pessoa física ou jurídica¹.

¹ Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º. O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º. Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º. Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$

12.000,00 (doze mil reais) (Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.8.97)

A partir da vigência do art. 42 da Lei 9.430/96, desde que cumpridos os requisitos previstos nesse preceito, houve o estabelecimento de presunção legal de omissão de receitas, com inversão do ônus da prova ao sujeito passivo. Não se trata mais de presunção que resulte de iniciativa criativa e original do Fisco. Sequer se cuida de presunção *hominis* ou *facti*.

Para a presunção legal de omissão de receitas por depósitos ou créditos bancários, é *condicio juris* a individualização dos créditos, e a prévia e regular intimação do sujeito passivo para comprovação da origem dos valores depositados ou creditado, nos termos do art. 42 da Lei 9.430/96 (reproduzido no art. 287 do RIR/99).

Na ausência de um desses requisitos, fica derruída essa presunção legal, restando fulminada de nulidade a pretensão naquela apoiada. É como entendo.

Verificando os autos, constato que houve a intimação para a comprovação da origem dos depósitos bancários individualizados (termo de verificação e de intimação de fls. 427 a 430). A individualização dos créditos se encontra no anexo dessa intimação – fls. 431 a 450. Nas fls. 342 a 366, consta a relação elaborada pelo autuante de depósitos excluídos.

Não constam nos autos, comprovação da origem dos depósitos individualizados apresentada pela recorrente durante o procedimento fiscal.

Os requisitos da hipótese legal presuntiva de omissão de receitas encontram-se presentes, não havendo vício que vitime a presunção aplicada.

Na presunção legal (e não *facti*) em comentário, o nexos lógico e causal entre o fato conhecido (créditos ou depósitos bancários sem origem comprovada ou não levados à tributação) e o fato desconhecido (receitas auferidas) são estabelecidos pela lei. À autoridade fiscal compete demonstrar adequada e cuidadosamente o suporte fático da hipótese legal presuntiva, com a individualização dos créditos e intimar o contribuinte para que ele os esclareça e comprove sua origem.

Daí se cuidar de presunção legal de omissão de receitas, ilidível diante de contraprova do contribuinte (inversão do ônus da prova).

No caso vertente, nada foi carreado aos autos para comprovar a origem dos recursos depositados e creditados, a demonstrar que os depósitos não são representativos de receitas. Isso, mesmo com a instauração da lide.

§ 4º. Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º. Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 6º. Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

Processo nº 10865.002712/2010-27
Acórdão n.º **1103-001.169**

S1-C1T3
Fl. 659

Sob essa ordem de razões, nego provimento ao recurso sobre a irresignação quanto à presunção legal de omissão de receitas por depósitos bancários de origem incomprovada.

Nessa linha de considerações e juízo, dou provimento parcial para reconhecer a decadência dos lançamentos referentes aos fatos geradores consumados de janeiro a julho de 2005.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 4 de fevereiro de 2015

(assinado digitalmente)

Marcos Takata - Relator